

VU Research Portal

Gemeentelijke planologische instrumenten: weinig nieuws onder de zon

Struiksma, J.

published in

Naar een nieuw omgevingsrecht
2012

document version

Early version, also known as pre-print

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Struiksma, J. (2012). Gemeentelijke planologische instrumenten: weinig nieuws onder de zon. In *Naar een nieuw omgevingsrecht* (pp. 73-84). Instituut voor Bouwrecht.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

1. Gemeentelijke planologische instrumenten: weinig nieuws onder de zon

Prof. mr. J. Struiksma¹

1.1 Inleiding

In dit deel van het preadvies ga ik in op de voorgenomen regeling van het gemeentelijk omgevingsrechtelijk instrumentarium, voor zover het daarbij gaat om de planologische component. Ik baseer me op de tekst van het ontwerp voor een Omgevingswet (Oow) en de daarbij behorende ontwerptoelichting van 7 augustus 2012. Gezien de hectiek van het wetgevingsproces is het niet uit te sluiten dat voorafgaand aan de behandeling van dit preadvies weer nieuwere versies het licht zullen zien, maar dat zien we tegen die tijd dan wel weer.

Ik begin in paragraaf 1.2 met een beschrijving van de hoofdlijnen van het onderwerp dat aan mij is toevertrouwd. Op enkele onderdelen zal ik in die paragraaf ook enig beschouwend commentaar geven, waaronder de verhouding tussen rijk, provincie en gemeente en de verwerking van het gebiedsontwikkelingsplan in de Omgevingswet.

Paragraaf 1.3 bevat een bespreking van het voornemen om de omgevingsverordening voor het gehele gemeentelijke gebied te laten gelden en om daarin ook ruimtelijk relevante bepalingen op te nemen die nog zijn opgenomen in gemeentelijke autonome verordeningen.

In paragraaf 1.4 vraag ik aandacht voor het probleem van het tweesporenbeleid in de ruimtelijke ordening. Doordat op grote schaal af wordt geweken van bestemmingsplannen, is er in veel situaties geen sprake van een actueel toezichts- en toetsingskader. Ik doe een voorstel om dit probleem op te lossen, namelijk door de verplichting in het leven te roepen bij iedere afwijking de omgevingsverordening aan te passen.

Paragraaf 5 bevat een aantal aanbevelingen.

1.2 Beschrijving van de hoofdlijnen van de relevante regelingen in het ontwerpvoorstel

Ten aanzien van de structuurvisie is er sprake van een zekere continuïteit; de gemeenteraad kan ter invulling van de gemeentelijke zorg voor de fysieke leefomgeving een gemeentelijke omgevingsvisie vaststellen, zo heet het in art. 3.3 Oow. De omgevingsvisie bevat de hoofdlijnen van de voorgenomen ontwikkeling van het grondgebied en de hoofdzaken van het voor de fysieke leefomgeving te voeren integrale beleid. Net als de structuurvisie heeft de omgevingsvisie het karakter van een verzameling beleidsregels. Het begrip zorg voor de fysieke leefomgeving is uiteraard veel breder dan het begrip goede ruimtelijke ordening. Het is de bedoeling dat de omgevingsvisie een geïntegreerde beschrijving bevat van alle omgevingsbeleidsonderdelen die tot nu toe verspreid over verschillende plannen, nota's en visies

¹ Jan Struiksma is hoogleraar bestuursrecht, in het bijzonder het ruim-

konden worden aangetroffen. In tegenstelling tot het rijk en de provincie is voor de gemeente niet voorzien in een verplichting om een visie vast te stellen. In dat licht bezien is het opmerkelijk dat voor alle drie de overheidsniveaus een verplichting geldt om de visie actueel te houden. Overigens moeten we maar zien wat er van deze verplichting terecht gaat komen.

Op basis van de omgevingsvisie kunnen burgemeester en wethouders voor een of meer onderdelen van het gemeentelijke beleid voor de fysieke leefomgeving plannen en programma's vaststellen voor het bereiken van in het plan of programma genoemde doelstellingen voor de fysieke leefomgeving of omgevingsnormen, zo lezen we in art. 3.13, lid 1 Oow. Een plan of programma is uitvoeringsgericht en bevat maatregelen om doelstellingen van omgevingsbeleid te bereiken. Ten aanzien van het rechtskarakter van programma's verwijst ik naar de bijdrage van de heer Nijmeijer.

Voor het hele grondgebied van de gemeente stelt de gemeenteraad een omgevingsverordening vast, zo schrijft art. 4.1 Oow voor. De omgevingsverordening is de opvolger van het bestemmingsplan. De beheersverordening vervalt na een kort en onduidelijk leven als ruimtelijk instrument.

Art. 4.1 Oow vormt een breuk met de bestaande traditie. Hoewel de laatste jaren een tendens waarneembaar is om bestemmingsplangebieden bij gelegenheid van de actualisering van plannen samen te voegen, is per gemeente nog steeds een vrij groot aantal verschillende bestemmingsplannen geldig. Over de redenen om per gemeente één verordening voor te schrijven, kom ik later nog te spreken.

In de omgevingsverordening worden, zo blijkt uit art. 4.2, lid 1 Oow, regelingen met betrekking tot de bestemming van grond en daarbij behorende bebouwings- en gebruiksregels. We zien nu nog in art. 3.1 lid 1 Wro de woorden 'in ieder geval' opgenomen, waardoor het denkbaar is dat ook regels worden opgenomen (bijvoorbeeld milieukwaliteitseisen) die weliswaar dienen in het belang van een goede ruimtelijke ordening, maar die niet direct betrekking hebben op gebruik en bouwen. Deze woorden ontbreken in de nieuwe bepaling. Wat er 'extra' in de omgevingsverordening kan worden bepaald, is nu uitdrukkelijk vermeld. Het gaat daarbij om bepalingen over het aanleggen van wegen, de bescherming van houtopstanden, de bescherming van monumenten en de bescherming van stads- of dorpsgezichten. Ik zal deze bepalingen verder aanduiden als omgevingsrelevante bepalingen. Verder kunnen regels worden opgenomen die zien op de uitvoerbaarheid van de bestemmingen, zoals dat nu ook het geval is, en kunnen stadsvernieuwinggebieden worden aangewezen.

Nieuw is dat onder regels over gebruik en bouwen ook regels over het welstandver-eiste worden verstaan. Deze kunnen in de omgevingsverordening worden opgenomen. Strijd met redelijke eisen van welstand zal dus strijd met een omgevingsverordening opleveren.

Net als dat geldt voor een bestemmingsplan, zal een omgevingsverordening eens in de tien jaar moeten worden herzien.

In de nieuwe Omgevingswet zal, net als in de Wro, worden voorzien in de mogelijkheid om een omgevingsverordening in voorbereiding te beschermen door middel van een voorbereidingsbesluit.

In het ontwerp wordt de mogelijkheid om een uitwerkingsverplichting op te nemen, gecontinueerd.

In de toelichting lezen we dat aan het stellen van nadere eisen geen behoefte bestaat nu deze bevoegdheid in de praktijk nauwelijks wordt toegepast. Wijziging van een verordening kan ook plaatsvinden door middel van een partiële herziening, reden

waarom in de mogelijkheid van een wijzigingsbevoegdheid ook niet meer is voorzien. Beide overwegingen komen niet onredelijk voor.

Net als in een bestemmingsplan zullen in een omgevingsverordening regels over aanlegactiviteiten kunnen worden opgenomen. Verder wordt (uiteraard) de relatie met een exploitatieplan gecontinueerd.

Uit de toelichting blijkt dat het de bedoeling is beroep tegen de herziening van een omgevingsverordening uitsluitend mogelijk te maken voor zover een dergelijke herziening een inhoudelijke wijziging van de regulering van het gebruik van gronden en bouwwerken betreffen.² Men verwacht dat de beroepszaken voornamelijk betrekking zullen hebben op 'bestemmingsplanachtige' onderdelen. Dat ligt gezien de omschrijving van de beperking (wijziging van de regulering van het gebruik van gronden en bouwwerken) nogal voor de hand. Verder lezen we dat het bij deze beroepen vaak gaat om grote urgente projecten, waarbij een spoedige eindbeslissing wenselijk is. Daarom is in aansluiting bij de Wro gekozen voor beroep in één instantie bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Het blijft mogelijk om door middel van een omgevingsvergunning af te wijken van een omgevingsverordening.³ Het daartoe te hanteren toetsingskader zal worden uitgewerkt in een amvb. In art. 5.11, lid 1 Oow wordt volstaan met een vage (integraal bedoelde) omschrijving van de verleningsgrond: een omgevingsvergunning kan slechts worden verleend voor zover het belang van de fysieke leefomgeving zich daartegen niet verzet. Een omgevingsvergunning om af te wijken van een omgevingsverordening voorziet niet in een aanpassing van de omgevingsverordening. Op dit onderwerp kom ik nog terug.

Kijken we naar de mogelijkheid van doorwerking van het 'hogere' naar het gemeentelijke omgevingsbeleid, dan valt op dat de bevoegdheid om een inpassingplan vast te stellen, komt te vervallen, omdat daaraan, gegeven de regeling voor het projectbesluit, geen behoefte meer bestaat.

Tot nu toe wordt er blijkens de toelichting nog steeds van uit gegaan dat in de Omgevingswet wordt voorzien in een regeling voor de pro- en de reactieve aanwijzing. Een uitwerking daarvan is nog niet ter hand genomen. Onder de huidige Wro kan men ernstig twijfelen aan het nut van een pro-actieve aanwijzingsbevoegdheid, nu voor de minister en gedeputeerde staten ook de mogelijkheid bestaat om zelf inpassingsplannen vast te stellen. Als die mogelijkheid vervalt, is er wel wat voor te zeggen om deze aanwijzingsbevoegdheid te continueren. Dat de reactieve aanwijzingsbevoegdheid wordt voortgezet, is niet zo opmerkelijk. Dit instrument kan, mits terughoudend ingezet, doeltreffend zijn om strijdigheid van gemeentelijk met 'hogere' ruimtelijk beleid te voorkomen.

De bevoegdheid voor 'hogere' bestuurorganen om bindende voorschriften te stellen met betrekking tot het omgevingsbeleid en in verband daarmee te nemen besluiten, zal terugkeren in de Omgevingswet. Een regeling is nog niet uitgewerkt. Het zou aanbeveling verdienen nog eens te bezien in hoeverre en op welke wijze vooral de provinciale verordenende bevoegdheid zou kunnen worden beperkt. We kunnen

² Ontwerptoeelichting, p. 40.

³ Het is ook mogelijk om af te wijken door middel van een projectbesluit, maar dit instrument is vooralsnog voorbehouden aan Rijk en provincie.

niet aan de indruk ontsnappen dat het aantal onderwerpen en de mate van gedetailleerdheid sinds de invoering van het instrument in 2008 een grotere vlucht hebben genomen dan destijds de bedoeling was en kon worden voorzien. Een probleem wordt uiteraard gevormd door het vage karakter van de toepassingsgrondslag, namelijk provinciaal belangen met het oog op een goede ruimtelijke ordening. Wellicht is het tijd om de bakens te verzetten en de beïnvloedingsmogelijkheid van de provincie te beperken tot het geven van pro- en reactieve aanwijzingen en dan uitsluitend op basis van beleid dat is neergelegd in een omgevingsvisie. Een nader onderzoek zou nog kunnen worden uitgevoerd naar de noodzaak en de doeltreffendheid van de ruimtelijke amvb.

Zoals het er nu naar uitziet zal de regeling voor het gebiedsontwikkelingsplan (gop), zoals deze vorm krijgt in de ‘permanente’ Crisis- en herstelwet,⁴ worden overgenomen in de Omgevingswet. Dit betekent dat het gop als zelfstandige planfiguur vervalt, maar dat de daarin tot nu toe op te nemen instrumenten en specifieke bevoegdheden kunnen worden vervat in een omgevingsverordening, althans voor dat deel daarvan dat wordt herzien ten behoeve van een ontwikkelingsgebied. Uit een oogpunt van versimpeling en integratie is dit een goede gang van zaken. Dat neemt niet weg dat nog niet de vraag is beantwoord of de mogelijkheden zoals die door de regeling van het gop worden geboden niet overbodig zijn naast reeds bestaande, en als ze dat niet zijn, of daaraan wel behoefte bestaat, en als daaraan wel behoefte bestaat, of de koppeling aan ontwikkelingsgebieden wel zo gelukkig is en niet eerst en vooral de allergrootste belemmering bij de herontwikkeling van probleemgebieden moet worden opgelost: het gebrek aan financiële middelen om maatregelen en tegemoetkomingen te betalen in gebieden waarin inkomsten uit exploitatie niet direct te vinden zijn. Voorbeelden van geslaagde en relevante gebiedsontwikkelingsplannen zijn er tot nu toe niet.⁵ Het zou aanbeveling verdienen om, nu de Omgevingswet toch niet heel overhaast wordt ingevoerd, in de aangewezen ontwikkelingsgebieden eerst een aantal case studies uit te voeren naar de aard van de problematiek en aan de hand daarvan nut en noodzaak van het gop-instrumentarium te beoordelen.

1.3 Één verordening?

Van de integratie van alle in een gemeente geldende bestemmingsplannen verwachten de ontwerpers van de Omgevingswet een grote sanering.⁶ Direct al wordt echter gemeld dat de gemeente per locatie, gebied of stadsdeel verschillende regels kan vaststellen en ook voor een bepaald gebied een herziening van de verordening kan vaststellen. Ook wordt gesteld dat via het overgangsrecht zal worden bepaald dat de bestaande bestemmingsplannen en beheersverordeningen worden aangemerkt als omgevingsverordening. Bedoeld zal zijn: onderdeel uitmaken van de omgevings-

⁴ Zie *Kamerstukken I* 2011/12, 33 135, nr. A, art. F.

⁵ Er is nu één beroepszaak behandeld door de Afdeling bestuursrechtspraak: 1 augustus 2012, nr. 201110080/1/R3 (Nuland Oost, Maasdonk). In het gebiedsontwikkelingsplan gaat het om de voorgenomen verplaatsing van een bedrijf waardoor in de vrijgekomen milieugebruiksruimte woningen gebouwd kunnen worden. De financiering van dit voornemen was al geruime tijd verzekerd. Dit voornemen had ook zonder de inzet van een gebiedsontwikkelingsplan kunnen worden uitgevoerd.

⁶ Ontwerptoeelichting, p. 38 e.v.

verordening, omdat nu eenmaal niet ieder bestaand plan een omgevingsverordening kan zijn. De omgevingsverordening is immers een voor de gehele gemeente geldend document. Men zou in overgangsrecht kunnen bepalen dat alle op de overgangsdatum bestaande plannen tezamen de omgevingsverordening vormen. Dit zou impliceren dat er in feite niet veel verandert: alle plannen houden hun aparte betekenis en voorts is er een fictieve verordening. Dit zou veranderen als de gemeenteraad zou besluiten zelf een omgevingsverordening vast te stellen en zou verklaren dat de bestaande planvoorraad daartoe behoort. In die verordening zouden dan vervolgens de omgevingsrelevante regelingen kunnen worden opgenomen, eventueel gedifferentieerd naar gebied. Ik heb sterk de indruk dat het de ontwerpers vooral daarom te doen is: het integreren van de belangrijkste omgevingsrelevante vergunningsystemen uit de gemeentelijke autonome verordeningen. Zulke verordeningen hebben bijna altijd een grondgebiedbrede werking, dus als deze met een bestemmingsplan moeten worden samengebonden tot een omgevingsverordening, dan moet dat bestemmingsplan (onder de naam omgevingsverordening) ook voor het hele grondgebied gelden.

Laten we wat gedetailleerder kijken naar een voorbeeld van zo'n regeling: de ligplaatsverordening. In bestemmingsplannen kunnen ligplaatsen voor woonschepen worden aangewezen. Het innemen van een ligplaats met een woonschip is niet aan te merken als bouwen. Het bestemmingsplan verkrijgt zijn betekenis omdat het op grond van art. 2.1, lid 1, onder c Wabo verboden is om buiten zo'n aangewezen vlak ligplaats in te nemen met een woonschip. Verder is het gebruikelijk om de maximale maten van een schip te noemen. Overschrijding van die maten levert ook strijd met het bestemmingsplan op. Daarnaast hebben gemeenten ook regels over ligplaatsen in hun verordeningen. Als toetsingskader geldt dan vaak dat de vergunning geweigerd kan worden in het belang van het gebruik van het water, de openbare orde, de veiligheid, het milieu en het stadsschoon. Het lijkt juist te zijn dat deze aspecten mee te wegen bij het planologisch regelen van ligplaatsen in een bestemmingsplan, zij het dat de rol van de openbare orde niet heel goed te duiden is en het stellen van redelijke eisen van welstand (met het oog op het stadsschoon) aan een woonschip via een bestemmingsplan niet mogelijk is, nu welstand geen kwestie van goede ruimtelijke ordening is. Overigens bevatten veel verordeningen ook strijd met een bestemmingplan als weigeringsgrond en worden ook enige bouwtechnische beoordelingen uitgevoerd. Het voordeel van dit systeem is dat de planologie en de bouwtechniek onderdeel uitmaken van een vergunningsstelsel, waardoor beoordeling van de aanvaardbaarheid van een individueel woonschip op voorhand kan plaatsvinden en niet slechts achteraf. Dit geeft voor potentiële gebruikers van een ligplaats meer zekerheid.

Wat moeten we ons nu voorstellen bij een ligplaatsensysteem als dat zou worden vervat in de omgevingsverordening? In ieder geval moet in die verordening een planologische regeling worden opgenomen waarbij de ligplaatsen als bestemmingsvlak worden aangegeven. Nog steeds is voor het innemen van een ligplaats geen vergunning nodig, omdat het niet gaat om bouwen en uitsluitend gebruik in strijd met een omgevingsverordening vergunningplichtig is. Het is nu de vraag hoe we de gebruikelijke welstandstoets moeten vormgeven. Wellicht is het mogelijk om te bepalen dat sprake is van strijdig gebruik in de zin van de Omgevingswet als burgemeester en wethouders van oordeel zijn dat het woonschip waarmee ligplaats is (of zal worden) ingenomen in strijd is met redelijke eisen van welstand. Eleganter is dit niet omdat tegen de strijdigheid uitsluitend achteraf kan worden opgetreden; er

is immers geen vergunningplicht. Hetzelfde geldt voor het stellen van bouwtechnische eisen.

Naar ik aanneem geldt de bovenstaande redenering mutatis mutandis voor alle omgevingsrelevante activiteiten die men onder de regels van een omgevingsverordening zou willen brengen. Het gaat daarbij steeds om gebruik in de zin van de Omgevingswet. Wil men eisen stellen aan die gebruiksactiviteiten, dan kan dat niet via een vergunning. Vergunningsystemen worden dus ingeleverd voor algemene regels. Overtreding van die regels levert strijd met een omgevingsverordening op. Het is de vraag of we dat willen.

Al met al overtuigt het idee om omgevingsrelevante regelingen uit autonome verordeningen over te brengen naar de omgevingsverordeningen niet.

1.4 Plannen en projecten

1.4.1 Een inefficiënt systeem

In de praktijk van de ruimtelijke ordening is een tweesporenbeleid ontstaan, waarbij het bestemmingsplan de ooit geïnterpreteerde bestaande situatie weergeeft, terwijl door middel van afwijkingsbevoegdheden meegewerkt wordt aan niet in dat plan passende, maar wel toelaatbare ontwikkelingen. Dit systeem werd in 2000 in de Wro verankerd door de introductie van de zogenaamde zelfstandige projectprocedure. Ongewenste ontwikkelingen kunnen worden tegengehouden door desbetreffende aanvragen wegens strijd met een plan te weigeren. Enige tijd is dit systeem naar de achtergrond verdwenen, namelijk toen de Wro een projectbesluit koppelde aan de latere herziening van een bestemmingsplan. Vanwege de verdubbeling van de procedurele lasten die daarvan het gevolg was, kozen veel gemeenten ervoor om door middel van partiële herzieningen van bestemmingsplannen aan niet passende ontwikkelingen mee te werken. Als gevolg van de inwerkingtreding van de Crisis- en Herstelwet werd de koppeling tussen bestemmingsplan en projectbesluit losgelaten en ontstond eenzelfde systeem als in 2000. Dit systeem is in de Wabo voortgezet en is ook verankerd in het ontwerp voor de Omgevingswet.

Besluiten waardoor van een geldend bestemmingsplan wordt afgeweken, kunnen geen planologische regeling bevatten. Het zijn besluiten die voor een concreet project worden genomen. Ze dienen om het bestemmingsplan opzij te zetten, niet om dat aan te passen. Voor het projectbesluit (art. 3.10 Wro (oud)) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak dit uitdrukkelijk overwogen in haar uitspraak van 1 september 2010 inzake Veldhoven.⁷ Deze jurisprudentie is ook van toepassing op afwijkingsvergunningen die op grond van art. 2.12, lid 1, onder a, sub 3, Wabo, worden verleend, nu zulke vergunningen inhoudelijk gezien overeenkomen met projectbesluiten zoals die voorheen genomen konden worden. Datzelfde geldt ook voor de afwijkingsvergunningen die onder de Omgevingswet zullen worden afgegeven. Een en ander heeft tot gevolg dat een bestemmingsplan – en straks een omgevingsverordening – voor een meer dynamisch gebied steeds meer van de werkelijkheid gaan afwijken naarmate ze langer gelden, terwijl voor die werkelijkheid geen adequaat toezicht- en toetsingsregiem geldt.

In de toelichting op het ontwerp voor de Omgevingswet wordt gesteld:

⁷ ABRvS 1 september 2010, 201004647/1/H1, AB 2010, 262, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

‘Indien via een omgevingsvergunning of projectbesluit kan worden afgeweken van een omgevingsverordening, zal deze voor de betreffende percelen geen getrouwe weergave geven van de planologische situatie, wat afbreuk doet aan de rechtszekerheid. Voorts is het wenselijk dat periodiek de regels over het grondgebruik worden gezien op actualiteit. De ervaringen met de WRO hebben uitgewezen dat nieuwe ontwikkelingen in het grondgebruik en beleidsontwikkelingen een deel van deze regels doet verouderen. Ook dienen de ruimtelijke regels van het Rijk en de provincie verwerkt te worden in de omgevingsverordening. Daarom is bestaande actualiseringsplicht bij het bestemmingsplan omgezet in een vergelijkbare actualiseringsplicht voor de regels over het grondgebruik in de omgevingsverordening. Het ligt voor de hand dat een gemeente eens per jaar een verzamelherziening vaststelt om afwijkingen van de verordeningen via een omgevingsverordening of projectbesluit te verwerken, maar dat is niet verplicht gesteld.’⁸

Erg efficiënt is dit natuurlijk allemaal niet. Bovendien gaat het bij die herzieningen om inhoudelijke wijzigingen ten opzichte van voorgaande regelingen, zodat beroep open zou staan. Er zouden dan twee procedures mogelijk zijn: één tegen het afwijkingsbesluit en één tegen de herziening waarin die afwijking wordt vastgelegd. Overigens is dit nu ook zo. De verleiding is dan groot om in de Omgevingswet te bepalen dat tegen een herziening geen beroep openstaat, is die haar grondslag vindt in een afwijkingsbesluit. Als gevolg daarvan zou tegen de bouw- en gebruikregels geen beroep mogelijk zijn, terwijl die voor het eerst bij de herziening worden gegeven. Ook daar zouden we weer een uitzondering voor kunnen maken, om uiteindelijk wellicht te constateren dat we wat betreft het stapelen van regels niets hebben geleerd van het verleden.

1.4.2 Actualiseringsplicht en beroep

Men zou verwachten dat het bestemmingsplanwerk als gevolg van de formalisering van het tweesporenbeleid wat naar de achtergrond zou verdwijnen. Waarom zou het nog nodig zijn om een bestemmingsplan van tijd tot tijd te actualiseren als het toch duidelijk is dat een plan altijd te kort zal schieten in de programmatische functie? Daarnaast geldt dat actualisering eigenlijk niet nodig is als een bestemmingsplan betrekking heeft op een statisch gebied. Erkend moet worden dat zich ook daar wel eens ontwikkelingen kunnen voordoen, maar die blijken dan wel uit een desbetreffende aanvraag.

De wetgever heeft op dit punt in de aanloop naar de Wro 2008 op verschillende gedachten gehinkt. In eerste instantie werd het bestemmingsplan nog als centraal instrument gezien, wat tot uitdrukking kwam in de koppeling van projectbesluit en bestemmingsplanherziening. Mede in verband daarmee werd meer werk gemaakt van de al lang in de WRO opgenomen verplichting om plannen eenmaal in de tien jaar te herzien en werd voorzien in min of meer dwingende regelgeving om de per 2008 bestaande planvoorraad, die grotendeels hopeloos verouderd was, te actualiseren. We mogen er daarom van uit gaan dat het Nederlands grondgebied per 2014 met redelijk actuele bestemmingsplannen zal zijn bedekt. Een planvoorraad die bovendien elektronisch raadpleegbaar zal zijn.

Het loslaten van de koppeling van projectbesluit en bestemmingsplan heeft niet geleid tot een aanpassing van de actualiseringsverplichting die voor bestemmings-

⁸ Ontwerptoeelichting, p. 42.

plannen geldt en ook de invoering van het nieuwe omgevingsvergunningstelsel heeft daarin geen verandering aangebracht.

Als een bestemmingsplan geldt voor een gebied waarin zich weinig ontwikkelingen voordoen, kan het ook na de actualiseringstermijn van 10 jaar nog als bij de tijd worden beschouwd. Het zou vreemd zijn om de actualiseringverplichting ook voor dat soort plannen onverkort te laten gelden. Met het oog daarop heeft de wetgever de gemeenteraad in art. 3.1, lid 3 Wro de bevoegdheid gegeven om te verklaren dat een bestemmingsplan nog in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, in verband waarmee de actualiseringstermijn met 10 jaar kan worden verlengd. Tegen het desbetreffende besluit staat beroep open bij de Afdeling bestuursrecht-spraak.

De wetgever wilde de gemeenten nog verder tegemoetkomen in het beperken van de bestuurlijke lasten die zijn verbonden aan het vaststellen en herzien van bestemmingsplannen en kende daartoe bij amendement aan de gemeenteraad in 3.38 Wro de bevoegdheid toe om voor gebieden waar geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien in plaats van een bestemmingsplan een beheersverordening vast te stellen, waarin 'het beheer overeenkomstig het bestaande gebruik' wordt geregeld. Tegen het vaststellen van de verordening is geen beroep mogelijk, wat door de indiëners als niet nodig werd gezien, nu de verordening uitsluitend de bestaande situatie zou vastleggen.⁹

We kunnen vaststellen dat de toepassingscriteria niet uitblinken door duidelijkheid.¹⁰ Het is volkomen terecht dat de beheersverordening niet terugkeert in de Omgevingswet.

Zoals bekend staat tegen algemeen verbindende voorschriften op grond van art. 8.2, onder a, Awb, geen beroep open bij de bestuursrechter. Als reden hiervoor werd aangevoerd dat het beter zou zijn om de toetsing van de rechtmatigheid van algemeen verbindende voorschriften mogelijk te maken in het kader van de beslechting van een geschil over een op een dergelijk algemeen verbindend voorschrift gebaseerd uitvoeringsbesluit. Zou beroep openstaan tegen een algemeen verbindend voorschrift, dan zou een dergelijk voorschrift na afwijzing van het beroep of na ongebruikt verloop van de beroepstermijn formele rechtskracht verkrijgen, reden waarom de rechtmatigheid bij toetsing van een uitvoeringsbesluit niet meer ter discussie zou kunnen worden gesteld.¹¹ Daaraan kan worden toegevoegd dat het rechtskarakter van algemeen verbindende voorschriften uit de aard der zaak generiek is en dat de rechtspositie van een individu in het algemeen pas kan worden vastgesteld door middel van een individualiserend besluit. Daartegen staat dan weer beroep open.

⁹ J.C. Verdaas en B.J. van Bochove, 'De beheersverordening, of wat moet je volgens juristen regelen als er niks moet gebeuren?', *BR* 2007, p. 286.

¹⁰ Er is van verschillende kanten ruimschoots kritiek geleverd op het instrument van de beheersverordening. Zie onder meer: W.J. Haeser, 'De beheersverordening: eenvoudig en goedkoop of nodeloos complicerend instrument?', *Gst.* 7276, p. 349-359, T.E.P.A. Lam, 'Gewijzigd wetsvoorstel Wro naar Eerste Kamer', *BR* 2006/85, p. 395, A.G.A. Nijmeijer, 'Mogelijkheden en onmogelijkheden van de beheersverordening', *BR* 2007/56, p. 281 en A.G.A. Nijmeijer, 'Van beheersverordening naar 'bestemmingsplan light'', *TBR* 2008/4

¹¹ Kamerstukken II 1991-1992, 22 495, nr. 3, p. 93.

Dat tegen een bestemmingsplan bestuursrechtelijk beroep open moet staan, is tot nu toe nooit voorwerp van discussie geweest.¹² Nadat het Kroonberoep sneuvelde is het plan onder de werking van de Tijdelijke wet Kroongeschillen gebracht en na de invoering van de Awb is beroep opengesteld op de Afdeling bestuursrechtspraak. De reden daarvoor is dat een bestemmingsplan rechtstreeks gevolgen heeft voor de rechtspositie van rechthebbenden. Gebruiks- en bouwactiviteiten zijn op grond van art. 2.1, lid 1, onder a en c, Wabo, in verbinding met art. 2.10, lid 1, onder c, van die wet, immers slechts toegestaan in overeenstemming met een bestemmingsplan.

Men kan betogen dat het weinig zin heeft om beroep open te stellen tegen de vaststelling van een plan als daarmee niets anders wordt beoogd dan de al bestaande situatie vast te leggen, terwijl ook in de toekomst geen wezenlijke veranderingen te verwachten zijn. Er is dan geen sprake van een verandering van een al eerder ingetreden rechtsgevolg. Deze benadering veronderstelt dat wel beroep open moet staan tegen de vaststelling van (onderdelen van plannen) waarmee een verandering in het toegelaten gebruik wordt beoogd. Dat is wat de ontwerpers van de Omgevingswet nu beogen. Het problematische is dan gelegen in de toepassing van het criterium waarmee beide soorten plannen van elkaar kunnen worden onderscheiden.

Een andere benadering is ook mogelijk: waarom zou de wetgever de gemeenteraad verplichten tot herziening van een omgevingsverordening? Als er niets veranderd in de regeling van het gebruik is herziening nutteloos. Als er onvoorzien wel wat verandert, kan een afwijkingsbevoegdheid worden ingezet. Deze benadering ligt ten grondslag aan de huidige bevoegdheid om een bestemmingsplan actueel te verklaren, maar tegen die verklaring heeft de wetgever wel beroep opengesteld, wat tot bestuurlijke lasten leidt. Bovendien is het weer zeer de vraag is of die lasten in overeenstemming zijn met het feitelijk rechtsbeschermingsnut. Hierover zijn op dit moment echter geen uitspraken te doen, omdat zich op dit punt nog geen geschillen hebben voorgedaan.

Het gevolg van deze keuze zou zijn, zoals hiervoor alesignaleerd, dat in gebieden waar veel gebruik wordt gemaakt van afwijkingsbevoegdheden, de feitelijke situatie steeds meer gaat afwijken van de in de verordening voorgeschreven situatie. Een oplossing voor dit probleem zou zijn om in ieder afwijkingsbesluit een aanpassing van de omgevingsverordening te incorporeren.

1.4.3 De verplichte herziening van een omgevingsverordening bij afwijking

We zouden de verplichting in het leven kunnen roepen om bij ieder besluit om van een verordening af te wijken, te voorzien in herziening van de verordening. Ik zal deze herzieningen aanduiden als afwijkingsherzieningen. We zouden daardoor als vanzelf actuele verordeningen houden, waardoor de noodzaak om die periodiek te herzien veel kleiner zou worden. In verband daarmee zou het ook niet meer nodig zijn te voorzien in een regeling die tot periodieke herziening verplicht. Het aantal beroepen zou ten opzichte van de huidige situatie zeer sterk verkleind worden. Nu zou men daar tegen in kunnen brengen dat dit aantal weer wordt vergroot omdat steeds tegen de afwijkingsherzieningen kan worden geprocedeerd, maar daarvoor geldt dat ook nu al wordt geprocedeerd tegen afwijkingsbesluiten. Koppelen we aan

¹² Uiteraard geldt dat niet voor de vraag wie beroepsgerechtigd zouden moeten zijn.

die besluiten een afwijkingsherziening, dan zal dat de last van de rechtsbescherming niet veranderen.

Men zou verder kunnen aanvoeren zijn dat de afwijkingsprocedures ingewikkelder zouden worden omdat ze steeds vergezeld zouden moeten gaan van planologisch onderzoek, toelichting, kaart en regels. Tegen dit argument zijn twee punten aan te voeren. In de eerste plaats moeten deze documenten hoe dan ook worden vervaardigd. Laten we niet iedere afwijking vergezeld gaan van een planologische herziening, dan zullen we de periodieke herzieningsplicht serieus moeten nemen en zal het werk dat we ook per afwijking kunnen doen, bij de periodieke herziening moeten gebeuren.

In de tweede plaats zal een afwijking hoe dan ook van een ruimtelijke onderbouwing moeten worden voorzien. Dit veronderstelt onderzoek en motivering. Wat er dan aan wordt toegevoegd in vergelijking met de huidige situatie, en wat dus meer werk vergt, is het compileren van planregels en kaart. Daarvoor geldt echter wat ik bij het eerste argument naar voren heb gebracht en bovendien neemt het vervaardigen van kaart en planregels in vergelijking met het uitvoeren van onderzoek en het redigeren van een plantoelichting weinig tijd in beslag.

Tot zover een aantal bedenkingen van meer praktische aard. Er is ook een aantal juridische problemen dat we onder ogen moeten zien.

De omgevingsvergunning is, ook in het nieuwe systeem, een beschikking. In de beschikking kunnen geen algemeen verbindende voorschriften worden opgenomen. We kunnen de bestemmingsplanherziening dus niet incorporeren in de omgevingsvergunning. Dat is echter niet nodig. We hoeven uitsluitend voor te schrijven dat het plan bij hetzelfde besluit als waarbij de omgevingsvergunning wordt verleend, wordt herzien.

In het huidige systeem, en ook in het nu beoogde, is sprake van een bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenteraad en burgemeester en wethouders. De raad herzielt de plannen en het college verleent de vergunningen. Daarbij is nu nog een verklaring van geen bedenkingen noodzakelijk als bij vergunning wordt afgeweken van een plan. Willen we afwijking en verordeningherziening stevig aan elkaar koppelen, dan kan die verdeling niet worden gehandhaafd. We moeten de knoop doorhakken en burgemeester en wethouders belasten met verordeningherziening. De raad zou beleidskaders moeten stellen in de vorm van de omgevingsvisie. Een probleem wordt wel gevormd door de omgevingsrelevante regels die in de huidige constellatie door de raad worden opgenomen in de APV en die in de nieuwe benadering in de omgevingsverordening zouden moeten worden vervat. Ten aanzien van deze regels heb ik eerder echter betoogd dat ze beter niet in de omgevingsverordening geplaatst kunnen worden.

Een volgend probleem wordt gevormd door de rechtsbeschermingsprocedure. Nu is de planherziening onderworpen aan beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak, terwijl voor het beroep tegen een omgevingsvergunning de rechtbank aangewezen is, met de mogelijkheid van hoger beroep bij de Afdeling. Er is een tendens waarneembaar om in het omgevingsrecht in steeds meer gevallen te voorzien in rechtstreeks beroep bij de Afdeling, vooral vanuit snelheidsoverwegingen. Daarbij wordt ook wel als argument genoemd dat geldleningen onder hypothecaire zekerheid slechts worden verleend onder voorwaarde van een onherroepelijke vergunning. Dit zou er voor pleiten om ten aanzien van de omgevingsvergunningen voor het bouwen beroep in eerste en enige aanleg open te stellen op de Afdeling. In

verband met het geïntegreerde karakter van de omgevingsvergunning zou dit betekenen dat de Afdeling voor alle geschillen over de omgevingsvergunning de enige rechter zou moeten zijn. Dit zou impliceren dat de behandelcapaciteit van de Afdeling zou moeten worden uitgebreid met de nu voor deze geschillen op de rechtbanken aanwezige capaciteit. Zou dat niet gebeuren, dan zou geen snelheidswinst meer geboekt worden. Een dergelijke capaciteitsuitbreiding is echter in verband met logistieke en financiële beperkingen niet goed voorstelbaar. We kunnen niet onbeperkt roofbouw blijven plegen op de capaciteit van de Afdeling en bovendien brengen we de rechtsbescherming steeds verder van de rechtzoekenden af. Ook hier moet een knoop worden doorgehakt. In het verleden is wel aangevoerd dat het bestemmingsplanberoep bij de Afdeling moest worden gelaten vanwege de daar opgebouwde deskundigheid. Vanuit dat argument redenerend zou beroep tegen een afwijkingvergunning ook bij de Afdeling thuis horen, omdat aan zo'n vergunning nu eenmaal dezelfde onderzoeksverplichtingen ten grondslag liggen als aan een planherziening. Daarvoor is echter nooit gekozen. Op inhoudelijke gronden valt niet in te zien waarom de rechtbanken niet in staat zouden zijn om beroepen tegen planherzieningen te behandelen. De vereiste inhoudelijke deskundigheid kan worden georganiseerd door de STAB waterdicht te scheiden in een afdeling beroep, te splitsen in bureaus per arrondissement, en een afdeling hoger beroep ten behoeve van de Raad van State.

Al met al ligt het voor de hand het beroep tegen de vaststelling en herziening van de omgevingsverordening langs de normale lijnen van de Awb te laten verlopen.

1.5 Aanbevelingen

1. De indruk bestaat dat het aantal onderwerpen en de mate van gedetailleerdheid van vooral provinciale ruimtelijke verordeningen sinds de invoering van het instrument in 2008 een grotere vlucht hebben genomen dan destijds de bedoeling was en kon worden voorzien. Een probleem wordt uiteraard gevormd door het vage karakter van de toepassingsgrondslag, namelijk provinciaal belangen met het oog op een goede ruimtelijke ordening. Een denkrichting zou kunnen zijn de beïnvloedingsmogelijkheid van de provincie te beperken tot het geven van pro-en reactieve aanwijzingen en dan uitsluitend op basis van beleid dat is neergelegd in een omgevingsvisie. Een nader onderzoek zou nog kunnen worden uitgevoerd naar de noodzaak en de doeltreffendheid van de ruimtelijke amvb.
2. Over de toepassingsmogelijkheden van gebiedsontwikkelingsplannen bestaat onduidelijkheid. Het verdient aanbeveling om voordat beslist wordt over invoering in de Omgevingswet, in de aangewezen ontwikkelingsgebieden eerst een aantal case studies uit te voeren naar de aard van de ontwikkelingsproblematiek en aan de hand daarvan nut en noodzaak van het gop-instrumentarium te beoordelen.
3. Het idee om omgevingsrelevante regelingen uit autonome verordeningen over te brengen naar de omgevingsverordeningen, overtuigt niet. De noodzaak om bestemmingsplannen onder te brengen in één verordening is niet aangetoond.
4. Om een einde te maken aan het inefficiënte tweesporenbeleid in de ruimtelijke ordening, verdient het aanbeveling de verplichting in het leven te roepen om bij ieder besluit om van een verordening af te wijken, te voorzien in herziening van de verordening. In verband daarmee moeten burgemeester en wethouders het tot herziening bevoegde bestuursorgaan worden en dient het beroep tegen die herziening in twee instanties te kunnen verlopen.

